SENADO **SECRETARIA** **DIRECCION DE COMISIONES**	XLIIa. LEGISLATURA Tercer Período
	CARPETA Nº 631 de 1987
COMISION DE CONSTITUCION Y LEGISLACION	**DISTRIBUIDO** Nº 600 de 1987
Octubre de 1987	**Sin corregir por los oradores**

ACCION DE AMPARO

Se reglamenta su ejercicio

Versión taquigráfica de la sesión de la Comisión del día 27 de octubre de 1987

Preside : Señor Senador Gonzalo Aguirre Ramírez

Miembros : Señores Senadores Hugo Batalla, Pedro W. Cersósimo, Juan C. Fá Robaina, José Guntín y Dardo Ortiz

Invitados Especiales: Doctores Horacio Cassinelli Muñoz y Daniel Hugo Martins, profesores de Derecho Público y doctores Luis A. Viera, Graciela Barcelona y Jorge Marabotto, miembros del Instituto Uruguayo de Derecho Procesal

---

SEÑOR PRÉSIDENTE.- Habiendo número, está abierta la sesión.

(Es la hora 14 y 43 minutos)

Mis primeras palabras tienen que ser para agradecer a nuestros distinguidos visitantes del Instituto de Derecho Público y de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, su colaboración con los trabajos de esta Comisión para tratar una iniciativa legislativa de tanta importancia, por lo menos desde el punto de vista jurídico como lo es el proyecto de ley que instituye el recurso de amparo. Como es sabido este proyecto de ley tuvo origen en una iniciativa presentada por el Poder Ejecutivo. Si no recordamos mal eso sucedió con fecha 1º de marzo de 1985 y mereció posteriormente la consideración de la Cámara de Representantes y su sanción con algunas modificaciones que no hacen a la esencia del proyecto en su formulación original.

Esta Comisión del Senado, en medio de otros trabajos, ha considerado del caso, luego de tener por varios meses en carpeta este proyecto, prestarle su atención y tratar de transformarlo en ley. Pero al iniciar su consideración advirtió las complejidades jurídicas que tiene el tema desde el punto de vista sustantivo y procesal. Por esa razón ha considerado del caso recabar los asesoramientos que hoy va a recibir.

Por consiguiente, ofrecemos la palabra a los profesores visitantes. No sé si quieren opinar primero los especialistas en derecho público o los precesalistas. En cualquier caso la Comisión los va a oír con mucho gusto.

SEÑOR MARTINS.- Señor Presidente: en mi opinión, y partiendo de aquel viejo adagio de que lo perfecto es enemigo de lo bueno, digo que soy partidario de la sanción de este proyecto de ley tal como está redactado.

La Cámara de Representantes ha hecho un estudio serio y meditado del proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo que ya tiene casi dos años y pienso que, sin perjuicio de que sería pasible de pequeñas modificaciones, el proyecto en sí cubre las necesidades requeridas.

Posteriormente con el transcurso de los años se verá si es necesario introducirle alguna modificación.

Pero insisto que en la forma como está redactado cubre las principales observaciones que el Instituto de Derecho Administrativo había formulado y enviado al Poder Legislativo.

Simplemente quiero señalar que alguna de las pequeñas imperfecciones que podrían introducirse al texto podrían ser salvadas por una interpretación amplia.

Por ejemplo, cuando en el artículo 1º se habla de los derechos y libertades reconocidas por la Constitución, debe entenderse que son los derechos, las garantías y libertades reconocidas implícita y explícitamente en la Constitución.

El artículo 72 nos permite hacer esta interpretación extensiva de este texto contenido en el artículo 1º.

En el artículo 2º, cuando se habla de la protección del derecho también es lógico que aquí se debe entender tanto el derecho como la libertad o la garantía. Pienso que no hay problema en interpretarlo de esa manera.

En cuanto al artículo 3º dice que serán competentes los Jueces Letrados en Primera Instancia en la materia que corresponda al acto u omisión lesivos, se entiende que también están comprendidos los hechos. Hay que distinguir entre hecho, acto y omisión. De manera que entiendo que no hay necesidad de modificar el artículo porque a una buena inteligencia del texto permite incluir los hechos como los actos jurídicos o como la omisión.

Lo mismo sucede cuando se expresa que la acción de amparo deberá ser deducida por el titular; se entiende que puede ser como lo dice la ley argentina, por sí o por apoderado, es decir, en todas las posibilidades que establece el derecho procesal, incluye por el procurador oficioso.

Es importante señalar lo dispuesto en el artículo 7º en cuanto se establece que si del mismo escrito de la demanda o en cualquier otro momento del proceso resultare a juicio del Juez la necesidad de su inmediata actuación, dispondrá con carácter provisional lo que corresponda en amparo del Derecho presuntamente violado.

Quiero poner énfasis en lo acertado de esta disposición por cuanto recientemente el Tribunal de lo Contencioso Admi-

nistrativo en una acción de amparo, entendió que no era competente para suspender el acto administrativo porque en la ley Nº 15.869 se decía que la suspensión sólo podía caber en el caso de que se hubiera interpuesto conjuntamente la demanda de nulidad.

Pienso que este texto cubre perfectamente esa laguna y permite amparar el derecho porque si no se suspende de inmediato algo que es inminente cuando se dicta la sentencia es posible de que ya sea tarde.

Reitero que este proyecto cumple con todos los requerimientos necesarios para hacer de la acción de amparo en nuestro país un instrumento útil para la protección de los derechos, las libertades y las garantías de los ciudadanos.

SEÑOR CASSINELLI MUÑOZ.- Siempre entendí y enseñé que la acción de amparo no necesitaba una ley reglamentaria para poderse ejercer, en virtud de la combinación del artículo 7º que consagra el derecho a ser protegido en el goce de los derechos fundamentales y el artículo 332 que establecía que la falta de reglamentación legal no impedía el ejercicio de los derechos y la aplicación de las normas con el artículo 7º.

No obstante la timidez de los abogados y los jueces han temido en llevar a la práctica lo que este instituto aconseja. Espero que el Poder Legislativo los ayude a salir de esta timidez y consagre expresamente algo que, a mi juicio, ya existe implícitamente en la Constitución.

Por esa razón pienso que es conveniente la aprobación de una ley como la que está considerando la Comisión. Las posibles alternativas de redacción que para algunos aspectos podrían plantearse, pienso que no merecen una propuesta de modificación que haría volver el proyecto a la Cámara de Representantes cuando ha demorado demasiado en una Cámara para aprobarse algo que está proyectado desde el 1º de marzo de 1985.

Me parece que las posibles objeciones que hubieran al texto de este proyecto de ley, se salvan solas porque al considerarlo como una reglamentación de un principio ya consagrado en la Constitución, toda laguna debe llenarse de manera de aplicar el principio general.

De ninguna manera puede considerarse que este proyecto constituya una acción excepcional o subsidiaria que no pueda

ejercerse fuera de los casos previstos en el proyecto o que no pueda funcionar si existe otro procedimiento de defensa, de protección del mismo derecho, siendo una garantía constitucional resultante del artículo 7º y aplicable sin legislación, cualquier laguna de la ley ha de llenarse por integración analógica en cuanto al procedimiento. También puede hacerse por aplicación directa de la Constitución en cuanto al contenido o la sustancia, lo cual hace inocuo todo defecto que tenga esta ley.

Sin embargo, quiero hacer un comentario favorable al proyecto sancionado por la Cámara de Representantes comparándolo con el del Poder Ejecutivo. Pienso que es atinada la eliminación del plazo perentorio de 15 días que para la deducción del recurso de acción de amparo contenía el proyecto del Poder Ejecutivo. Esta limitación del plazo parecería contraria a los principios, tratándose de una institución destinada a garantir derechos que son imprescriptibles e irrenunciables, como por ejemplo, los derechos del artículo 7º de la Constitución. Por consiguiente me parece muy plausible esa modificación y el Senado debería plegarse al proyecto de la Cámara de Representantes y no insistir en la formulación de plazos para la deducción de este recurso.

SEÑOR PRESIDENTE.- Ofrecemos ahora la palabra a los integrantes del Instituto de Derecho Procesal.

SEÑOR VIERA.- El Instituto uruguayo de Derecho Procesal ha visto con mucho agrado la invitación que esta Comisión nos ha formulado a fin de que podamos dar nuestra opinión sobre el proyecto de ley de amparo que está a nuestra consideración. Por lo tanto dicho Instituto nos ha designado para que lo representáramos ante esta sesión.

El hecho de que quien habla haya sido designado como Presidente estriba en que este proyecto ha sido obra del doctor Semino a quien le he prestado colaboración. De manera que me han endilgado una calidad de especialista en materia de amparo, que no tengo.

Nosotros no compartimos las razones de urgencia planteadas por los estimados colegas del Instituto de Derecho Público en cuanto a la sanción del proyecto tal como viene de la Cámara de Representantes. Entendemos que si bien es muy cierto que hay necesidad de resolver de una vez por todas en esta materia, y que nunca la obra humana es perfecta, creemos que

sin embargo no es una actitud lógica y responsable si observamos que mañana se pueden crear problemas, no de detalle sino más importantes, soslayados por esa necesidad de urgencia. Tampoco compartimos las palabras de nuestro estimado colega y amigo el doctor Cassinelli, en cuanto a que los problemas de amparo pueden resolverse simplemente con remisión al artículo 72 de la Constitución y 322.

SEÑOR CASSINELLI.- Yo me refería al artículo 7º.

SEÑOR VIERA.- Pero se mencionó el 72 como complemento, cuando amplía todas las garantías. Los problemas que se han planteado cada vez que se ha querido ejercer la acción de amparo, no fueron consecuencia de una timidez sino, en primer lugar por competencia porque, los jueces se preguntan en forma responsable si son competentes o no para entender en esta demanda.

Por lo general todos los pronunciamientos se han manifestado de acuerdo en que constitucionalmente corresponde el juicio de amparo, pero también es lógico que se pregunten si son competentes para ello concretamente. Además también es importante saber cómo se debe actuar en un recurso de esta naturaleza. Entonces, a pesar de que no se discute, y que todos estamos de acuerdo con que la aplicación de la Constitución alcanza para legitimar un amparo, creemos que los problemas de procedimiento y competencia son también importantes y requieren una ley.

También discrepamos con el hecho de que se haya suprimido la disposición del inciso 2º del artículo 4º por la cual se disponía que deberá interponerse dentro de los 15 días a partir de la fecha en que se produjo el acto u omisión caracterizado en el artículo 1º. Entendemos que de lo contrario no se comprende lo que es el amparo. Este opera cuando hay realmente razones de urgencia; si no las hay, están todos los otros medios y recursos que el Derecho Positivo otorga a las personas para tutelar sus derechos. Evidentemente es un requisito pues toda la doctrina lo ha esgrimido siempre, o sea, la necesidad de un actuar urgente en materia de amparo. Por eso se ha limitado a quince días. No puede ocurrir que este recurso de amparo, que sólo es un recurso de carácter excepcional se dé mucho tiempo después de haber ocurrido el hecho.

No tiene sentido, porque si así fuera se podrían utilizar los medios corrientes que el derecho proporciona para la tutela de las situaciones jurídicas, que están comprometidas por un hecho o acto de otro sujeto. Nos ha causado asombro que algo tan claro que inclusive figura en la ley argentina y venezolana con un plazo breve, se haya suprimido en la Cámara de Representantes.

No se trata de un simple problema de detalle. El problema radica en que luego cuando se concurra ante el Juez a deducir un recurso de amparo después de cinco o seis meses de ocurrido el hecho lesivo, éste lo rechace, como lógicamente lo hará, porque allí falta la esencia del amparo que es la urgencia. También hay que cuidarse en no molestar a la actividad jurisdiccional, salvo en los casos que corresponda.

Todos sabemos que este Instituto si bien es muy importante puede prestarse para que mucha gente lo utilice para fines que no son los que corresponden al Instituto. Aunque sólo sea por el mero hecho de que el Juez tenga que leer y rechazar una demanda e interponer un recurso, se estará perturbando la actividad jurisdiccional en forma innecesaria. Por eso entendemos que esta supresión por parte de la Cámara de Representantes, del plazo de caducidad, no corresponde a la esencia del Instituto.

No sólo esas son las observaciones, pues mis estimados compañeros del Instituto tienen otras que no son de mero detalle y si el señor Presidente lo permite cedería la palabra al doctor Marabotto.

SEÑOR PRESIDENTE.- La Presidencia no sólo no se opone sino que le concede la palabra al doctor Marabotto con mucho gusto.

SEÑOR MARTINS.- Antes de hacer uso de la palabra el doctor Marabotto, si no hay inconvenientes, nos gustaría contestar este punto.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no hay problema y para dejar esclarecido este punto, o por lo menos mejor precisado el alcance de la discrepancia, tiene la palabra el profesor Martins.

SEÑOR MARTINS.- La disposición del proyecto del Poder Ejecutivo dice: "En todos los casos deberá interponérsela dentro de los 15 días a partir de la fecha en que se produjo el acto u omisión".

Evidentemente se trata de un plazo muy breve.

Tengo una chacra en el departamento de Artigas y una empresa de construcción de obras públicas me la ocupa y a los 20 o 30 días me entero del hecho.

En ese momento ejerzo mi derecho de amparo.

Además, aquí no se dice que se trate de quince días hábiles, de manera que el plazo quedaría cubierto la semana siguiente a la de turismo.

Por otra parte, puede suceder que la persona no conozca el acto o la omisión lesivos por hallarse ausente del país o del departamento, con lo que pierde el derecho de amparo --sólo por ignorar la existencia de la lesión que se le ha inferido-- dado que el plazo caduca a los quince días de producido el acto. Estos dos motivos, junto a la circunstancia de que el Mandato de Segurança en el Brasil tiene un plazo de ciento veinte días para presentarse, nos lleva a concluir que es mejor dejar librada la oportunidad del amparo a lo que suceda en cada caso concreto. El Juez podrá apreciar --inclusive, rechazarlo sin sustanciarlo-- cuando es manifiestamente improcedente. Con esto no le causamos ningún problema al Poder Judicial, ya que tiene la posibilidad de rechazarlo si es realmente temporario. Creo que limitar el plazo en quince, veinticuatro o treinta y tres días, puede significar dejar sin amparo a alguien que ha sido agraviado en su derecho, tanto por la Administración Pública como por un particular.

SEÑOR PRESIDENTE.- La Presidencia desea expresar que había pensado en algo similar a lo que dijo el profesor Martins en una de las hipótesis. Es decir, que una persona ausente del país puede estar en desconocimiento de una lesión inferida a su derecho de propiedad --lo que constituye una hipótesis muy común-- por haber realizado un viaje de treinta días o tres meses, y se entera del hecho lesivo una vez transcurrido el plazo, por lo que estaría imposibilitado de interponer la acción de amparo.

Hace unos momentos le decía al señor Senador Fá Robaina que en el caso del recurso de Habeas Corpus, si bien es obvio que el mismo se puede interponer en el más breve plazo posible, no existe ninguno que determine su rechazo por interponerlo una vez vencido aquél. El recurso de Habeas Corpus se puede interponer a los quince minutos de la privación ilegítima de la libertad de una persona, a los quince días o a los quince meses. Naturalmente que, en la práctica, esto nunca se da, pero no crea ningún problema el hecho de que no existan plazos que hagan caducar la posibilidad de interponer el recurso.

Esto no quiere significar que yo esté optando por una o por otra de las posiciones, ya que realmente no había pensado en el problema.

jac.1
D/600

SEÑOR MARABOTTO.- Sin perjuicio de compartir la posición del doctor Viera y corroborando lo que él dice, pienso que se podría ampliar el plazo, ya que creo que corresponde a la esencia del instituto el fijarlo.

El ejemplo a que se refería el doctor Martins, de la semana de turismo, pienso que no es exacto --con el respeto que le debo-- porque el plazo que correría no es de carácter procesal. De todos modos, se podría introducir alguna variante en cuanto a que al impedido por justa causa no le corre al término. Pero parecería que es de la esencia del instituto mantener un determinado plazo, porque no tendría sentido el amparo más allá de un plazo razonable.

Como decía el doctor Viera, no son sólo éstas las objeciones que nosotros planteábamos; hay algunas más y de cierta importancia.

Por ejemplo, en el artículo 2º, dice que la acción de amparo sólo procederá cuando no existan otros medios judiciales o administrativos que permitan obtener el mismo efecto o cuando, si existieran, resultaren por las circunstancias, claramente ineficaces para la protección del derecho. Esto nos induce a dudar con respecto a si el artículo 2º no permite la interposición de un amparo, cuando en un acto jurisdiccional se puede dar esa hipótesis de que, en virtud de las circunstancias los recursos aparezcan como ineficaces. Basándonos en el Derecho Comparado, pensamos que habría que excluir los actos jurisdiccionales, por lo menos cuando se dan los recursos que marca la ley: Me consta que en algún Juzgado se está planteando, como medida cautelar, el suspender el remate que ha dispuesto otro Juez. Creo que el artículo 2º habilitaría esa interpretación. Con la doctora Barcelona y con el doctor Viera lo comentábamos y nos parecía que esto podría sostenerse en base a la redacción del artículo 2º. Por lo tanto, parecería conveniente excluir los actos jurisdiccionales.

Otra duda la plantea el artículo 3º, cuando dice que son competentes los Juzgados Letrados de Primera Instancia. Nos asalta la duda de si puede haber un acto u omisión que emane, por ejemplo, del Presidente de la República o de los Ministros --hipótesis eventual-- en que deba intervenir un Juzgado Letrado o si, por el contrario, debe hacerlo la Suprema Corte de Justicia. Si bien puede entenderse que esto no se dará en la realidad, es factible y parecería conveniente que quien deba intervenir, sea el órgano supremo y no un Juzgado Letrado.

En cuanto a la regulación del artículo 1º, al hablar de cualquier persona pública o privada, se está pensando en personas jurídicas. Nosotros nos preguntábamos si, por ejemplo, órganos que integran la figura del Estado --como pueden ser el Tribunal de Cuentas o el Poder Judicial-- podrían, por sí, plantear un recurso. No podrían hacerlo. Como decía el doctor Viera, en el proyecto brasileño se habla de órganos públicos despersonalizados.

SEÑOR VIERA.- En realidad, así los denomina la Jurisprudencia.

SEÑOR MARABOTTO.- Tampoco sabemos si sería posible el amparo en hipótesis en las que se tratare de asociaciones que no tengan personería jurídica.

En cuanto a quiénes pueden plantear el amparo, se dice que la acción deberá ser ejercida por el titular del derecho lesionado y, si éste estuviera imposibilitado de ejercerla, podrá en su nombre, deducirla un tercero. Las dudas que tenemos a este respecto, son las siguientes. Obviamente, habría que atenerse a los criterios generales y debería comparecer una persona mayor de veintiún años o, si es menor habilitado o emancipado, que estuviera asistido. Nos parece conveniente rebajar el límite de veintiún años y admitir la comparecencia por sí, de un menor de dieciocho años conforme al criterio de que si integran el Cuerpo Electoral, también podrían defender el derecho constitucional violado o lesionado. Además, se dice que un tercero, sin poder, puede deducir la acción, cuando el titular se viere imposibilitado, sin perjuicio de la responsabilidad de éste si hubiere actuado con malicia. Creemos que reducir la hipótesis de la responsabilidad al hecho de actuar con malicia no es conveniente, ya que también podría actuar con culpable ligereza --que es un caso claro de culpabilidad-- y aparentemente ello no daría lugar a responsabilidad alguna.

En el artículo 5º se hace referencia a la demanda, estableciéndose que se presentará con las formalidades prescriptas por el artículo 284 del Código, e indicándose además los medios de prueba a utilizar. Conforme al criterio que inspira el anteproyecto del Código que tiene a estudio el Parlamento, parece oportuno señalar que la prueba documental debe agregarse en el momento y no meramente indicarse.

Además, y con relación a la etapa de prueba, habría que establecer en forma expresa, como lo hace la Ley Orgánica

del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la facultad del juez de rechazar la prueba manifiestamente impertinente o innecesaria, desde que si la audiencia debe realizarse en un día, solamente se pueda prorrogar por 24 horas en casos excepcionales.

Podría darse la hipótesis de que el causante de la lesión o la violación del derecho constitucional que se pretende amparar, presente una prueba absolutamente innecesaria para perjudicar, precisamente, la instrucción de esa causa que debe hacer el juzgado en forma breve, en detrimento, incluso, de los demás asuntos que tiene a su cargo.

No se dice nada respecto a qué es lo que sucede después del plazo que se puede dar por la sentencia para el cumplimiento de lo dispuesto, que no podrá exceder de 24 horas. Es decir, las facultades que se pueden ejercitar en esta hipótesis.

Con relación a los juzgados competentes, me asalta la duda de si en la eventualidad de que se haga competente a la Suprema Corte de Justicia, los escritos deberían presentarse, por ejemplo, en Montevideo o en los juzgados del interior para que éstos los envíen a la capital del país, a los efectos de no obligar a la persona lesionada a trasladarse a Montevideo --desde luego, que admitimos que se actúa con firma letrada, y, por lo tanto como decía el doctor Viera, normalmente va a ser asistido por abogados-- cuando los pueblos y villas no son sede del Juzgado Letrado. Pienso si no sería conveniente admitir, como lo hacen proyectos venezolanos, que el escrito se pueda presentar en el juzgado más cercano y se eleve al que es competente.

Respecto a las competencias, se indica que el turno lo determinará la fecha de presentación de la demanda. En este momento al Instituto de Derecho Procesal, a la doctora Barcelona y al que habla, entre otros, se les ha encomendado la instrumentación de un proyecto en materia de competencias. Determinar el turno, como lo hace actualmente la acordada respectiva, da lugar a muchas contiendas de competencia. Fundamentalmente, se entiende inconveniente el determinar el turno de acuerdo con la fecha de presentación y esto puede ser un inconveniente para asuntos de gran importancia, dando lugar a que aparezcan dos sentencias contradictorias. En un amparo a un derecho protegido por la Constitución, esto representaría un desprestigio aún mayor.

jac.4
D/600

Tampoco se prevé lo que puede suceder en materia de acumulación de acciones. Se ha planteado la duda en el concepto de causa: si se refiere al conjunto de hechos debidamente relacionados entre sí y valorados jurídicamente, o, más ampliamente como entendía Couture, al mismo origen. Por lo tanto, si un mismo acto u omisión podría dar lugar a más de una acción de amparo, parecería lógico resolver el tema que divide en este sentido a la jurisprudencia y aun a la doctrina.

En el artículo 9º se indica que el proceso de amparo sólo es apelable en la sentencia definitiva, la que rechaza la acción por ser manifiestamente improcedente. Nos planteábamos la duda junto con la doctora Barcelona, si en este caso la providencia que rechaza la acción por ser improcedente es una interlocutoria, y deberá apelarse o introducir subsidiariamente, como corresponde de acuerdo con las normas vigentes, el recurso de reposición.

En lo que me es personal, no advierto el motivo de la supresión de la expresión "el Tribunal resolverá en acuerdo" incluida en el inciso 2º del artículo 9º y que actualmente no figura. Se supone que es en el acuerdo donde no se va a exigir el pasaje a estudio. Este problema se ha planteado más de una vez, en los Tribunales de Apelaciones en lo Penal con relación al recurso de queja, que debe ser resuelto dentro del período de 15 días.

En conclusión, estimo que el proyecto es elogiable y conveniente. Si bien se puede entender, como señalaba el doctor Cassinelli Muñoz, que actualmente procede el recurso de amparo, es necesaria su regulación para evitar las dudas que se puedan plantear en cuanto a la competencia, que es un tema que muchas veces se presenta.

No entiendo el motivo por el cual se sancionaría rápidamente un proyecto de ley, cuando existen algunas observaciones que son menores y otras realmente importantes.

SEÑORA BARCELONA.- Estoy de acuerdo con lo expuesto, no sólo por mis compañeros sino, también, con lo expresado por los Administrativistas respecto al hecho de que en este momento puede darse curso a la acción o al recurso de amparo, solamente con las disposiciones constitucionales y legales vigentes.

Entiendo que sería fundamental regular el amparo, dejando de lado cierta timidez que en estos momentos invade a mis

colegas, antes de que la misma se vea reforzada por una ley que, en lugar de evitar las dudas que hasta el presente se tenían, crea otras nuevas, logrando distorsionar aún más la posibilidad de acceso a la justicia a través de un instrumento rápido y eficaz como el que pretendemos.

En la medida en que el Instituto de Derecho Procesal tenga objeciones importantes que realizar al proyecto tal cual está, parecería adecuado dar ingreso al estudio de las mismas y lograr un instrumento eficaz. Obviamente, esto va a dejar de lado la rapidez de la sanción de la ley, pero en un futuro existirán ventajas que serán positivas.

SEÑOR ORTIZ.- Señor Presidente: la Comisión había comenzado el estudio de este tema en sesiones anteriores antes de que se resolviera convocar a los invitados del día de hoy. En aquellas oportunidades se habían formulado diversas modificaciones o alteraciones al texto venido de la Cámara de Representantes.

La Comisión entendió conveniente mejorar en lo posible el proyecto, y las razones que ameritaban esta conveniencia eran superiores a las de urgencia que determinarían el regreso a la Cámara de Representantes.

En consecuencia, señor Presidente, pienso que aprovechando esta presencia que hoy nos honra, podríamos tratar de evacuar algunas de las dudas que se nos presentaron --parte de ellas son las expresadas por el doctor Marabotto y las obras se plantearon en la Comisión-- que tratamos de resolver pero que convendría que nuestra resolución fuera avalada por la opinión de los señores profesores.

Con respecto al artículo 1º del proyecto aprobado por la Cámara de Representantes, se había manifestado la conveniencia de hacer un agregado, a los efectos de eliminar todas las dudas posibles, aun las más nimias. Creo que la claridad de una ley facilita su aplicación posterior.

Dicho artículo comienza diciendo: "Cualquier persona pública o privada", etcétera. Y nosotros le agregamos "Cualquier persona física o jurídica pública o privada". Luego continúa diciendo: "podrá deducir la acción de amparo contra todo acto u omisión", a lo que agregamos "o hecho". Esto, según se nos dijo, parecería obvio, pero creemos que podría no ser inútil. Después dice lo siguiente: "de las autoridades", etcétera.

Nos pareció que la palabra "autoridades" era un poco amplia y consideramos que había que hacer una precisión mayor, diciendo, por ejemplo, "estatales, paraestatales", etcétera.

No sé si los señores profesores estiman que esas precisiones resultan convenientes.

SEÑOR VIERA.- Nos parece bien que se diga: "persona física o jurídica pública o privada". Inclusive, proponíamos algo que también figura en la Ley argentina, que aquí no incluimos, en el sentido de que cualquier organización que, a juicio del Juez, merezca seriedad, puede interponer amparo, así como, recogiendo la experiencia de la jurisprudencia brasileña, los órganos que ellos denominan "órganos públicos despersonalizados".

En este momento, por ejemplo, el Poder Legislativo no es persona jurídica, así como tampoco lo es el Poder Judicial.

Entonces, se pueden suscitar problemas. En Brasil se plantearon porque el Tribunal de Cuentas de uno de los Estados observó la destitución de un funcionario. Y aunque el Tribunal no es persona jurídica, igual se admitió que tenía derecho al amparo. Se los denomina "órganos públicos despersonalizados". Se podría utilizar otra expresión, pero lo importante es que el amparo sea también frente a órganos públicos cuyas potestades se desconocen.

SEÑOR ORTIZ.- Hablaríamos, entonces, de "autoridades estatales, paraestatales y órganos públicos despersonalizados".

SEÑOR PRESIDENTE.- Entiendo que lo que estaba expresando el doctor Viera se refiere a quiénes están legitimados, en la legitimación activa, para interponer la acción y lo que sugería era que se agregara a aquellos órganos del Estado que de por sí, no tienen personería jurídica. Al respecto, advertí la expresión del profesor Cassinelli y creo interpretar que decía que forman parte del Estado. En los juicios contencioso-administrativos, por ejemplo, cuando se demanda la anulación de un acto de la Dirección General Impositiva, no se demanda a ésta, sino al Estado. Los autos se caratulan "fulano de tal contra el Estado" y, entre paréntesis se pone "Ministerio de Economía y Finanzas - Dirección General Impositiva". Pero esto no quiere decir que me oponga a lo que los señores profesores proponen.

En cambio, cuando se habla de "acto, omisión o hecho de las autoridades", el problema es de legitimación pasiva, es decir, quiénes son los demandados. Pensamos que la palabra "autoridades" no tiene una connotación jurídica precisa. Po-

drían ser, por ejemplo, las autoridades de una sociedad de Derecho Privado, de una Sociedad Anónima. Obviamente, se ha pensado en las autoridades estatales. Pero, ¿qué ocurriría si la lesión viniera de una persona pública no estatal, como CONAPROLE o la Caja Notarial?

Esas son las dudas que nos habían surgido, aunque siempre en el entendido de que el proyecto de ley se podía modificar. De todos modos, debo aclarar que no habíamos adoptado resolución alguna; simplemente habíamos comenzado a trabajar y a ver las inquietudes que teníamos en la eventualidad de que fuéramos a modificar el texto.

SEÑOR VIERA.- La expresión "persona pública" se puso de exprofeso. Se trata de una innovación del proyecto en relación a otras legislaciones sobre amparo existentes en otros países. Se habló de "persona pública" precisamente porque en esa expresión se comprende no solamente a las personas estatales sino también a las paraestatales. De todas maneras, si se quiere ser más preciso, lo que abunda no daña.

SEÑOR CERSOSIMO.- Además de lo que señaló el señor Senador Ortiz en cuanto a la modificación que intentamos introducir en el artículo 1º, queda también la constancia de lo que indicó el doctor Viera en cuanto a la expresión "persona pública".

Nos pareció que era más técnico decir "Cualquier persona física o jurídica, pública o privada", para especificar las dos categorías.

SEÑOR ORTIZ.- Así quedaría la primera parte del artículo. Luego hablaríamos de "todo acto, omisión o hecho de las autoridades", con respecto a lo cual se señaló la conveniencia de especificar "estatales, paraestatales u órganos despersonalizados". ¿Quedaría así?

SEÑOR PRESIDENTE.- A lo que se hizo referencia fue a la legitimación activa, señor Senador.

En las "autoridades estatales" están comprendidos los órganos despersonalizados. El Tribunal de Cuentas y la Corte Electoral, por ejemplo, son autoridades estatales.

SEÑOR ORTIZ.- Luego, en lugar de "que en forma actual o inminente lesionen, restrinjan o alteren", habíamos pensado que sería mejor decir "que en forma actual o inminente, a su juicio, lesionen, restrinjan o alteren", para no dar por sentada una circunstancia que hay que probar ante el Tribunal.

Creo que eso era, en síntesis, lo que habíamos conversado con respecto al artículo 1º.

jac.8
D/600

SEÑOR PRESIDENTE.- En realidad, fue usted el que había planteado el problema de agregar "a su juicio". Yo había señalado que era un problema similar al que existe --si no recuerdo mal-- en el artículo 309 de la Constitución, cuando, en la acción de nulidad, se parte de la base de que el acto es contrario a derecho, cuando en los hechos esa es la cuestión de fondo que se sustancia en el litigio. Entonces, tal como está redactado aquí, podría parecer como un requisito, de la procedencia de la acción, el tener derechos sobre el fondo del asunto, que es lo que se va a discutir. Eso es lo que alega el actor. No necesariamente tiene que existir una verdadera lesión de sus derechos o de sus libertades, para que la acción sea procedente. Pero, en fin, creo que el concepto es claro aunque no se le introduzca la modificación.

SEÑOR ORTIZ.- En lo que tiene que ver con el artículo 3º, nos habían surgido dudas sobre el lugar, porque podría darse el caso de que los hechos ocurriesen en dos sitios simultáneamente. Por ejemplo, cuál sería el juez competente en el caso de que se expropie, para la construcción de una carretera, un terreno que está ubicado sobre dos departamentos. No sé si esto ya está solucionado por la vía de la aplicación de las normas vigentes en materia de competencias. Pero, si la Comisión lo resuelve así, habría que introducir para el caso los conceptos del doctor Viera, en cuanto a la Suprema Corte de Justicia. No sé si el doctor Viera tiene alguna redacción sustitutiva que incluyera ese tipo de casos.

SEÑOR VIERA.- Los conceptos a que se refiere el señor Senador, pertenecen al doctor Maraboto.

SEÑOR BATALLA.- Habría que considerar los dos aspectos, el que señalaba el propio señor Presidente, con respecto a una eventual lesión, y el de impedir --cosa que creo es correcta-- que la fecha de presentación de la demanda sea la que determine el turno. Al respecto, entiendo que debería buscarse una fórmula que no implique ejercicio de la voluntad por la parte; es decir, puede ser la fecha de la lesión, o algo parecido.

SEÑOR VIERA.- Debemos aclarar por qué establecimos que la competencia fuera determinada por la fecha de la presentación. Sabíamos perfectamente que uno de los problemas era que el actor elegía al juez. Eso había llevado al régimen de fijar el turno con criterios objetivos. Cuando confeccionamos el proyecto, ya estábamos al tanto de todos los problemas que

ha creado la cuestión de los turnos en materia de competencia. Pero como se trata de un plazo breve, en el que hay que actuar con urgencia, pensamos que lo mejor era que la fecha de presentación determinara el turno, para evitar toda discusión, y se hiciera el accionar inmediato que se requiere. Como ese plazo es corto, de quince días, no hay posibilidades de esperar al juez que convenga al actor. Se hizo más que nada teniendo en cuenta la esencia del instituto, que es la de un actuar urgente, y para evitar todos los problemas que en la actualidad, lamentablemente, se están planteando en materia de quién es el juez competente, por razón del turno. Pero, por supuesto, nos allanamos al criterio que evite dificultades en cuanto a la competencia.

SEÑOR BATALLA.- A medida que se va profundizando en el tema, van surgiendo más y más dificultades.

Se busca eliminar la opción de la voluntad del que se acoge a la acción de amparo, regulándola a través de la fecha. Pero esto tampoco elimina la voluntariedad. Digo esto porque podría darse el caso de quien se acoge o realmente elige la fecha de la lesión, en función del turno, es también el lesionante.

Es decir, no el titular, sino el que va a ser demandado en la acción de amparo. Por consiguiente, tanto una cosa como la otra, son riesgosas. Pero no veo una tercera alternativa. Podría ser la del lugar, pero, a mi juicio, eso juega solamente para determinadas competencias territoriales, pero no para competencias por turnos.

SEÑOR MARABOTTO.-Pienso que si en este momento se está pensando, en el Instituto de Derecho Procesal, en regular los asuntos en razón del turno y en función de un sorteo diario de los temas que se presenten en el Tribunal, siguiendo la corriente que practican otros países, no veo inconveniente de que se cometa esto a la acordada que pueda dictar la Suprema Corte de Justicia y esperar a la eventualidad del turno por sorteo que, me parece, elimina todos los problemas. Además, esta cuestión está vinculada al tema de la caducidad.

Señor Presidente: si se mantiene el criterio de los quince días, no opondríamos objeciones porque no existen muchas posibilidades de elegir el turno. Pero, si de acuerdo con el criterio de los constitucionalistas, la caducidad se supri

me, y la presentación puede realizarse en cualquier momento, en meses o en años, porque no se dice nada expresamente, ahí sí se podrá elegir el turno que se quiera. Además, existe el agravante, que ya señalé, de que si se traban varias acciones y no se acumulan, en distintos juzgados va a haber juicios diferentes y soluciones contradictorias sobre un mismo hecho, cosa que constituye un desprestigio para la justicia.

SEÑOR BATALLA.- Parecería, entonces, que el tema de la determinación del turno está muy vinculado al hecho de que se establezca un plazo perentorio breve, para la interposición de recursos.

Parecen que las razones de urgencia hacen conveniente la fijación de un plazo perentorio, que podrá ser el de quince días o más, y que podrá estar vinculado a la lesión o al conocimiento de la lesión; que son dos momentos distintos de la iniciación del plazo; pero lo que resulta evidente es que si se establece un plazo largo, habrá que encontrar un mecanismo en el que el turno esté más allá de la voluntad del lesionante y del lesionado.

SEÑOR MARABOTTO.- Por supuesto.

SEÑOR CERSOSIMO.- Señor Presidente: tengo una duda con relación al artículo 1º que, de ser posible, desearía que los señores especialistas presentes tuvieran a bien disipar en la medida de lo posible. Por ejemplo, en el artículo 1º se hace la referencia a quiénes pueden interponer; es decir, quiénes tienen legitimación activa para interponer el recurso o la acción de amparo.

Además, que ella va dirigida contra todo acto, omisión hecho de las autoridades estatales --o paraestatales, habíamos puesto nosotros-- así como de particulares que en forma actual o inminente lesionen, etcétera.

En este aspecto, estuve analizando el derecho comparado y tengo aquí los mecanismos seguidos por España, Alemania Federal, México, Venezuela, etcétera, y quería que quedaran en actas --a través de la aclaración que se pudiera formular a continuación-- dos cosas que me parecen importantes. Una, en relación con quiénes pueden ser --aunque ello pueda referirse en el artículo 4º-- los que tienen la titularidad de la acción.

Esto podría ser importante tenerlo en cuenta para una eventual modificación del proyecto con el fin de que, en determinados casos, además del interesado directo, un defensor del pueblo pueda interponer la acción de amparo. El caso se da tanto en la legislación española como en la alemana. Esto como los elementos de legitimación activa. Hago la mención porque en el Senado hay uno o dos proyectos en relación con el "ombusman" o defensor del pueblo.

Además, en lo que dice relación con los que tienen legitimación pasiva, es decir, que aquellos contra quienes va dirigida la acción --que serían las autoridades estatales o para estatales y también los particulares-- quedarían comprendidos en las distintas modalidades que aquí recién se mencionaron. O sea que iría contra dichas autoridades y también contra los particulares.

El artículo 41 del recurso de amparo constitucional de la ley española de 1980, dice lo siguiente: "El recurso de amparo constitucional protege a todos los ciudadanos --véase que aquí la expresión es distinta y, si se quiere, más restringida que la nuestra-- en los términos que la presente ley establece frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado anterior". Lo dice en forma muy clara y a la manera de lo que nosotros hemos expresado y de lo que ha acogido el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en cuanto a que si hay otros recursos legislados no procede la Acción de Amparo según la jurisprudencia que este organismo ha asentado.

Luego continúa: "Frente a las violaciones de los derechos y libertades originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las comunidades autónomas y demás Entes Públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes".

Esto no está comprendido en nuestro proyecto de ley ni en nuestro ordenamiento. Sin embargo, es importante que se aclare el sentido de una disposición de este tipo. Ese era el propósito que me guiaba al formular esta exposición.

SEÑOR PRESIDENTE.- Antes de que el señor Senador Cersósimo hiciera su exposición, que no sé si va a ser contestada, estábamos considerando el artículo 3º. Al respecto, quiero manifestar lo siguiente.

En la Comisión se había planteado la duda de cuáles serían los jueces competentes según la materia que corresponda y se decía que no estaba determinado en este artículo, lo que en la práctica podría ocasionar dudas. Yo expresé que esas dudas se resuelven por las disposiciones de la actual Ley Orgánica de la Judicatura, que establece todas las reglas necesarias para determinar la competencia en todas las materias. Por esa razón, le habíamos agregado una última cláusula que diría: "...todo ello de acuerdo a las disposiciones de la Ley Nº 15.750", de fecha tal.

En cuanto a la sugerencia que hizo el doctor Marabotto en nombre del Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, en el sentido de que cuando se tratara de actos del Presidente de la República --yo diría más bien del Poder Ejecutivo-- o de los Ministros dada la jerarquía constitucional de estos funcionarios, actuara la Suprema Corte de Justicia, más allá de pronunciarme sobre el punto, observo que habría una dificultad, precisamente de carácter procesal: el artículo 9º del proyecto establece la apelabilidad de las sentencias definitivas. Si hubiera una actuación de la Suprema Corte de Justicia, no habría apelación. Simplemente, allí habría un disímil tratamiento procesal, según que el acto emanara del Poder Ejecutivo, de los Ministerios, de otros organismos estatales o de particulares. Allí no podría haber apelabilidad, quizás hubiera una garantía menor para el accionante porque no dispondría de las dos instancias.

SEÑOR MARABOTTO.- Pienso que la garantía está dada porque interviene el órgano supremo de la jurisdicción. Me parece que la doble instancia entre un Juez Letrado y un Tribunal de Apelaciones es equiparable a la intervención de la Suprema Corte de Justicia. Dada la jerarquía del órgano, me parece que es así.

Más, he llegado a pensar y a evolucionar en el tema de la doble instancia y creo que más que ésta, la garantía está dada por una instancia hecha en forma. Si la instancia hecha en forma es justamente ésta hecha por el órgano supremo del país en materia jurisdiccional, considero que no habría mayores escrúpulos, desde mi punto de vista, en aceptar una única instancia realizada por ese organismo.

Si se me permite, considero --yo que soy juez y que lo he sido en el interior-- que respecto a las dudas que se pueden plantear, y diríamos hasta la presión que puede sentir

el juez al comienzo de su carrera, cuando tenga que intervenir en un acto emanado del Presidente de la República o de un Ministro del Poder Ejecutivo, hay que ser realista y los derechos individuales plantearlos y valorarlos en su justo término.

Evidentemente, no es lo mismo que sea un juez del interior que recién empieza su actuación el que intervenga en una decisión emanada de un órgano supremo de otro Poder para que este asunto sea tratado, digamos, en forma similar en la jerarquía, que lo sea la Suprema Corte de Justicia.

SEÑOR CASSINELLI MUÑOZ.- Pienso que en la práctica, muchas veces, los jueces de Primera Instancia pueden entender en un asunto en el cual es demandado el Presidente de la República. Es un asunto civil común. Nadie ha dicho que por eso sea conveniente modificar la regla general de competencia. Pienso que la aureola de poder del Presidente de la República o de un Ministro puede interferir en la independencia del Poder Judicial y puede darse tanto ante un juez unipersonal como a nivel de la Suprema Corte de Justicia, inclusive con el agravante de que ésta está más próxima e incluso puede existir una forma de solidaridad entre gobernantes.

El riesgo más o menos se equilibra en un caso o en el otro. Considero que en la práctica pueden ser más garantía dos instancias en jueces inamovibles, que tienen un mandato permanente, que una sola instancia ante la Suprema Corte de Justicia, cuyos mandatos son a término. Por lo tanto, están más acompasados por la orientación del gobierno como tal.

Además, con respecto a la competencia del amparo, hay que tener en cuenta la urgencia. La competencia no puede ser de un órgano colegiado de cinco miembros para tomar una medida urgente. Es conveniente que el amparo en primera instancia esté a cargo de un órgano unipersonal. Debe ser una medida que se pueda plantear y resolver en forma individual y no de reunión en acuerdo, para que el juez vea cual es la situación real y tome una decisión inmediata. No hay ningún riesgo de que se produzca una cosa juzgada o que se tome una medida irreparable, porque la esencia de la decisión de amparo es que no causa estado. Se hace cosa juzgada sobre la cuestión urgente pero no sobre el fondo del asunto, que puede ser revisado a posteriori.

Por eso considero que no conviene alterar las reglas de competencia, es decir, que sean los jueces de Primera Instancia en materia de amparo en todos los casos, independientemente del origen de la lesión.

Además, debemos acostumbrarnos a acompañar el espíritu republicano que dice que en el Poder Judicial es tan Poder Judicial un juez de paz rural como la Suprema Corte de Justicia. El brillo o la importancia del órgano no afecta para nada la naturaleza de su potestad pública de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado.

SEÑOR PRESIDENTE.- La Presidencia va a plantear otro problema de competencia que no lo había expresado en las reuniones que la Comisión trató este asunto.

A raíz de la puesta en vigencia, digamos, del recurso de amparo por la vía práctica y aceptada a nivel jurisprudencial, ha actuado en la mayoría de los casos y en alguno de ellos el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, y no se ha considerado incompetente.

Es decir, que los límites de competencia constitucional no le impiden conocer en este tipo de asuntos. A raíz de eso me surge una duda, un poco de sentido contrario. Cuando el acto que produce la lesión o la amenaza de que se haga en forma inminente, como lo dice el artículo 1º, es un acto ilegítimo contrario a derecho, es pasible por ello de la acción de nulidad, materia en la cual tiene competencia exclusiva el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Mi pregunta es la siguiente. El hecho de concederle o de reconocerle competencia en esta materia a los Jueces Letrados de Primera Instancia, o de cualquier otro órgano jurisdiccional distinto del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, no puede significar, en cierto sentido una colisión con la competencia constitucional del Tribunal de lo Contencioso Administrativo en la medida en que al conocer el recurso de amparo, se tendría que emitir un pronunciamiento sobre la legalidad del acto porque, de acuerdo a los artículos 7º y 8º, el juez puede tomar diversas medidas --algunas con carácter provisional y otras definitivo-- si el acto ilegal que está causando la lesión se está ejecutando, el juez puede ordenar que se deje de ejecutar; si el acto aún no se ha ejecutado y amenaza con causar la lesión en forma inminente,

puede ordenar que el acto no se ejecute. Todo esto, naturalmente, en virtud de un pronunciamiento sobre la ilegalidad del acto. ¿Ello no puede colidir con la competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y producir en el decurso del tiempo, dos decisiones jurisdiccionales contradictorias? ¿No podría sostenerse que la competencia, cuando se trata de actos de órganos estatales, tendría que corresponder siempre al Tribunal de lo Contencioso? Estas son mis interrogantes.

SEÑOR CASSINELLI MUÑOZ.- Personalmente siempre sostuve --inclusive sobre la competencia que actualmente tiene por ley el Tribunal de suspender la ejecución del acto-- que es de dudosa constitucionalidad. Digo esto porque la Constitución le atribuye al Tribunal, a texto expreso y en forma excepcional respecto de las reglas de principio, que la función jurisdiccional corresponde al Poder Judicial y por lo tanto también la acción de nulidad; ni siquiera le atribuye otras acciones contencioso-administrativas que conoce el derecho comparado --como la acción de cumplimiento-- y solamente le comete la acción de nulidad. Las demás acciones, en que están en juego actos administrativos, por ejemplo, dictar un acto administrativo con una acción de condena a ejécutar, le competen al Poder Judicial. Es decir que el tema de los actos administrativos, por sí mismo, no es propio ni exclusivo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo; sí lo es solamente una acción, que es la de nulidad y, eventualmente con mayoría especial, el Contencioso de Reparación.

Estos son los únicos puntos en los cuales puede actuar, constitucionalmente, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo u órganos inferiores de su jurisdicción.

Por consiguiente, la regla de principios sigue siendo la de que el competente en materia de actos administrativos es el Poder Judicial y en las acciones cautelares sobre ejecución o no ejecución del acto, cuando está en trámite su impugnación administrativa. Por ejemplo, cuando todavía no se puede iniciar la acción de nulidad, para mí, no cabe ninguna duda que incumben al Poder Judicial.

Actualmente, de acuerdo a la Ley de la Judicatura, sería competencia de los jueces civiles; cuando existían jueces de hacienda, a ellos les competía.

tpe.8
D/600

En una Comisión del Colegio de Abogados, que se reunió en el año 1962 --de la cual fui secretario y que estaba integrada por los doctores Arlas y Espínola, y unos cuantos magistrados-- se había elaborado un proyecto de modificación del Código de Organización de los Tribunales, entonces vigente y una de las cosas que se había planificado era la sustitución del artículo 100, incluyendo a texto expreso estas acciones cautelares y de otra naturaleza, distintas a la acción de nulidad, como competencia de los jueces de hacienda. En dicha Comisión se debatió este tema y existió consenso en que era conveniente que fueran dependencias de otro sistema orgánico,es decir, que fuera del Poder Judicial y no del Tribunal, porque de esa manera se evitaba el prejuzgamiento y que por la vía de la acción cautelar ya se hubiera pronunciado el Tribunal, y luego la sentencia definitiva --con todas las garantías previas, previa alegación de las partes y plena producción de pruebas-- pudiera estar influenciada por la necesidad de apartarse o no de lo que se había tomado como medida provisoria.

En mi concepto, la objeción no tendría fundamento constitucional sino que por el contrario, más bien podría ser discutible la solución actual en el sentido de que junto con la acción de nulidad pueda planteársele al Tribunal de lo Contencioso el incidente de la suspensión de la ejecución del acto. Esta fórmula sólo puede sostenerse argumentando que es accesoria a la otra. Y, entonces, no se viola la Constitución extendiéndole la competencia al Tribunal para ese incidente de suspensión de la ejecución. Pero si esta última acción es autónoma y no un incidente de la acción de nulidad, entonces me parece que no me cabe duda que la competencia es constitucionalmente del Poder Judicial y que no podría trasladarse a un órgano ajeno a este último.

SEÑOR PRESIDENTE.- La Presidencia agradece al profesor Cassinelli Muñoz la tan esclarecedora y precisa exposición.

El señor Senador Ortiz estaba en uso de la palabra, exponiendo los puntos en los cuales la Comisión había comenzado a trabajar sobre el articulado y pensaba en la posibilidad de introducirle algunas modificaciones.

Si no recuerdo mal, habíamos llegado hasta el artículo 4º.

tv.1

SEÑOR ORTIZ.- En el artículo 3º se plantea lo mismo que en el primero. En él se dice: "Serán competentes los Jueces Letrados de Primera Instancia de la materia que corresponda al acto u omisión lesivo...". De esta forma ya lo estamos calificando. Quizá convendría poner "al acto impugnado", porque en realidad si es lesivo recién se va a saber después. Además debería ajustarse en los demás artículos, donde también se califica de esta forma.

SEÑOR CASSINELLI MUÑOZ.- Se podría decir "pretendidamente lesivo".

SEÑOR ORTIZ.- Podría ser "presuntamente lesivo" o "impugnado".

SEÑOR MARABOTTO.- Otra fórmula sería poner "hecho, acto u omisión perfectamente visible".

SEÑOR PRESIDENTE.- Con carácter general, y respecto a la diferencia de fondo que se ha planteado entre los profesores que nos visitan --y esto no es un pensamiento de la Comisión porque aún no hemos tomado posición al respecto-- creo que la pregunta se impone porque el tema de fondo es si existe verdadera urgencia en que el proyecto se apruebe tal como está, o si es mejor que la labor parlamentaria prosiga tratando de perfeccionar el texto a riesgo de que demoremos varios meses o quizá un año en que esto se transforme en ley.

Algunos Fiscales, creo que fue en ocasión en que se realizó una mesa redonda organizada por la Oficina del Servicio Civil, en la Sucursal 19 de Junio del Banco de la República sobre la nueva ley de recursos administrativos, me expresaban su preocupación porque esta ley se sancionara de inmediato teniendo en cuenta las contiendas de competencia que según me decían estaban suscitando dudas sobre la competencia para actuar en materia de amparo. Por lo tanto, quisiera saber si en la práctica se están produciendo dificultades graves por el hecho de que no se sancione la ley o si se puede seguir funcionando con las creaciones jurisprudenciales que se van haciendo sobre la marcha. Es decir: ¿existen grandes dificultades por el hecho de que no haya una ley que reglamente el recurso o la acción de amparo o, en la práctica, es preferible que saquemos una ley más perfecta?

SEÑOR MARTINS.- Con respecto a los actos administrativos que dicta cualquier órgano del Estado, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha tomado competencia desde el

año 1984 y, a mi juicio, es una amplia garantía el que el Tribunal, integrado con cinco miembros y con jueces especializados en la materia, se pronuncie sobre estos casos.

De manera que con respecto a los actos que dicta el Estado, no encuentro en este momento ninguna dificultad. Debo señalar que las audiencias se desarrollan con diligencia, se oyen a las partes, se produce la prueba y se dicta sentencia, la que es sumamente rápida, escuchando al Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo. De manera que hay garantías para todas las partes: para el particular y para el Estado. No tengo conocimiento de acciones de amparo planteadas entre particulares. En la mayoría de los casos son acciones posesorias las que prácticamente absorben esta acción de amparo.

SEÑOR ORTIZ.- El artículo 4º dice: "La acción de amparo deberá ser deducida por el titular del derecho", nosotros le habíamos agregado "o libertad lesionados", porque el artículo 1º habla de los derechos y libertades. Por lo tanto, aquí reproduciríamos la misma expresión "del derecho o libertad lesionados o amenazados". Luego continúa el artículo: "pero si éste estuviere imposibilitado de ejercerla podrá en su nombre deducirla un tercero". Aquí habíamos tenido la duda en cuanto a si es el tercero en el sentido que le da la Constitución cuando dice que cualquier tercero podrá interponer el "Habeas Corpus", o es un apoderado?

SEÑOR VIERA.- Los que hemos sido autores de este proyecto utilizamos el amparo del "Habeas Corpus" en un sentido amplio. Con eso contemplábamos el problema que aquí se ha planteado de la persona que se va de viaje pues en esos casos se deja a alguien aunque no sea apoderado; pensando en eso es que lo hicimos en un sentido muy amplio. No estuvo ajeno a nuestras inquietudes el problema de que la persona puede ausentarse. Por eso decimos cuando se "estuviere imposibilitado".

SEÑOR ORTIZ.- Nosotros también pensamos con ese sentido amplio, pero para evitar cualquier duda habíamos puesto en lugar de "un tercero", "cualquier persona", es decir que "podrá en su nombre deducirla cualquier persona". Eso eliminaría toda duda.

El artículo termina diciendo: "sin perjuicio de la responsabilidad de éste si hubiere actuado con malicia". Esto

quiere decir que una persona cualquiera se presenta diciendo que a otros se les ha perjudicado, ¿cuál sería la malicia? ¿Cómo podría actuar con malicia? Por ejemplo, me presento ante el Juez Letrado diciendo que soy un tercero que vengo a representar al señor Juan Pérez al cual se le ha privado de sus derechos, se la ha despojado de su propiedad y después resulta que no era así, entonces ¿cuál es la malicia?

SEÑOR VIERA.- Malicia en el sentido procesal de la palabra y que sin tener derecho hubiera ejercido una acción y provocado un movimiento completamente inútil, sin fundamento. Por eso no pusimos ligereza culpable, porque no es lo mismo que malicia.

SEÑOR MARABOTTO.- Malicia puede entenderse como sinónimo de dolo, entonces, yo prefiero un criterio más amplio porque también puede haber una culpable ligereza que ocasione un perjuicio innecesario y que no entraría en la hipótesis de este artículo como está en la redacción actual. Pienso que esa es la inquietud del señor Senador Ortiz.

SEÑOR CASSINELLI MUÑOZ.- Incurro en malicia, por ejemplo, si pido amparo de un derecho lesionado de una persona que me consta tolera esa lesión y no le interesa defenderla.

SEÑOR CERSOSIMO.- Tengo entendido que en análisis somero hecho por la Comisión el artículo 5º no había merecido ninguna observación, pero sí el artículo 6º cuya redacción nos pareció que no era lo suficientemente clara, por lo menos en nuestra inteligencia. Ese artículo dice: "Tanto en el caso de que --siendo admisible la acción-- se trate de un acto u omisión de la autoridad como de un particular, el Juez convocará a las partes a una audiencia pública dentro del plazo perentorio de tres días a partir de la fecha de la presentación de la demanda". En nuestro concepto hay una redacción un poco anfibológica. Puede interpretarse que la audiencia debe ser convocada dentro de un plazo de tres días para que se realice en ese lapso o que el Juez tiene que convocarla dentro de ese plazo para el que presentó la demanda. Esto parece lo más lógico porque por todo lo que viene después es imposible que luego de presentada la demanda se convoque a una audiencia en tres días. Por otra parte, en esta audiencia en la que se oirán las explicaciones del demandado, en la que se reciben las pruebas y se producen los alegatos, donde los testigos podrán ser repreguntados por los abogados y gozará el Juez de los más amplios poderes

de policía y de dirección de la audiencia y que puede ordenar diligencias para mejor proveer, la sentencia se dictará en al audiencia o a más tardar dentro de las veinticuatro horas y sólo en casos excepcionales podrá prorrogarse la audiencia por veinticuatro horas. Todo eso está muy bien, pero lo grave del asunto es que no dice cuándo se fija la audiencia. Eso lo habíamos tenido en cuenta también porque hablamos de un plazo perentorio de tres días para el Juez, vencido el cual ya éste pierde legitimidad para dictarlo, porque el plazo es perentorio y hay una caducidad de la facultad que se le confiere, no dice dentro de qué lapso debe celebrarse esta audiencia.

SEÑOR VIERA.- Aquí ha habido un error, casi a tres años de haberse presentado este proyecto, no recuerdo por qué causa se originó. Evidentemente no puede ser plazo perentorio de tres días para el Juez. Lo que se quiso es poner un plazo de tres días, y habría que eliminar el "perentorio".

Se quiso establecer que la concurrencia a la audiencia fuera preceptiva para las partes. Ahora que leo nuevamente este proyecto, me doy cuenta que está completamente fuera de lugar y sugeriría lo siguiente: si no compareciere el actor, se le tendrá por desistido y si no concurriera el demandado se procederá en su ausencia.

Es decir que luego convoca a audiencia dentro de los tres días y si no concurre el actor se le considera desistido Si no concurre el demandado se prosigue sin él.

SEÑOR PRESIDENTE.- Para aclarar bien el punto deseo hacer una pregunta con respecto a lo que manifestó el señor Senador Cersósimo. ¿Este plazo de tres días es para que el Juez convoque a la audiencia en la fecha en que estima pertinente o para que la convoque dentro de un plazo máximo de tres días?

SEÑOR VIERA.- Es para que se realice la audiencia.

Repito que este proyecto está mal redactado, manejado con la idea de que el amparo es una acción motivada por razones de urgencia.

SEÑOR BATALLA.- Deseo hacer una pregunta a los efectos de precisar mis conceptos. Creo que lo peor que podemos hacer es establecer mecanismos que luego la práctica determine que son absolutamente inviables.

¿La idea de quienes realizaron el proyecto era la de que la audiencia se convocara y se realizara dentro de tres días?

SEÑOR VIERA.- Así es. Si se convoca hoy martes tendría que realizarse el viernes.

SEÑOR BATALLA.- ¿Qué sucedería con los mecanismos de notificación?

SEÑOR VIERA.- Mi proposición es la de que se presente la demanda dentro de las 24 horas siguientes. No se trata de una típica medida cautelar de amparo, sino que tiene muchas similitudes con una medida cautelar en el sentido de que la urgencia es necesaria. De manera que como ocurre para un pedido de embargo, así también tiene que suceder en este caso. Además el actuario deberá notificar de inmediato el día y hora de la audiencia, y lo hará personalmente o por teléfono, dejando constancia en autos como ocurre en otros países. Se supone que el actuario es depositario de buena fe.

SEÑOR BATALLA.- Lo que usted ha manifestado cambiaría sustancialmente el mecanismo a utilizar.

SEÑOR CERSOSIMO.- Creo que lo que ha sugerido el doctor Viera es que se elimine el término perentorio, porque tal como está rerdactado el artículo, concluiría el problema.

SEÑOR BATALLA.- Se propuso un texto sustitutivo.

SEÑOR CERSOSIMO.- ¿Entonces el texto sustitutivo, determina que la audiencia debe realizarse en tres días?

SEÑOR VIERA.- Por supuesto.

SEÑOR CERSOSIMO.- Es usted muy optimista porque nunca he visto algo así.

Me parece bien el plazo de tres días siempre y cuando los pueda cumplir el actor, si ha tenido tiempo de preparar sus testigos y las pruebas. Lo que no creo es que el demandado luego de recibida la notificación para la audiencia tenga tiempo de concurrir dentro de este término con testigos y pruebas instrumentales. En fin, con todos los elementos necesarios y con los abogados para preparar los alegatos. De manera que so pena de nulidad, creo que el Código de Proceso Penal establece muchas audiencias. No creo que en esto haya culpa,

sino imposibilidad de ásistir a la audiencia dentro de un plazo tan breve. Aquí dice que goza de los amplios poderes de policía y de protección, pero eso es natural.

SEÑOR VIERA.- Ejercí la abogacía en la misma época en que el señor Senador Cersósimo ejerció el notariado. Creo que en ese entonces la administración de justicia no estaba tan deteriorada como ahora. Posiblemente eso fue lo que me llevó a pensar que se podía convocar una audiencia dentro de un plazo de tres días. O sea que la idea fue mía.

Repito que el amparo es algo semejante a una medida cautelar; tiene sus diferencias pero en esencia tiene la misma necesidad de un actuar rápido, que para mí es la esencia del Instituto. En esto, naturalmente, está la parte demandada en una situación distinta a la de la parte actora que, por otra parte, no tiene mucho tiempo de preparar sus pruebas. Si el hecho se produce y dispone de 15 días, lógicamente no tendrá tiempo de preparar sus pruebas. Esto tal como lo dice el artículo 1º tiene que ser un caso de ilegitimidad manifiesta. De manera que si no tiene la prueba es porque el asunto no es tan evidente. Pero éste es el riesgo que debe correr cualquier medida de esta naturaleza. También se puede adoptar en un embargo preventivo o una medida cautelar en perjuicio del demandado. Esto ya no se toma con una audiencia sino prescindiendo de la parte demandada. Luego ésta podrá impugnar la medida, lo que está contemplado en el artículo 10. O sea que la sentencia ejecutoriada hace cosa juzgada sobre su objeto, o sea, nada más que sobre el amparo, pero deja subsistente el ejercicio de las acciones que pudieran corresponder a cualquiera de las partes con independencia de amparo. En el procedimiento de amparo la parte demandada se encuentra en una situación de inferioridad con respecto a la parte actora, como ocurre en cualquier medida de esta clase. Por eso no será despojado de ningún derecho, o sea, que puede ejercer las acciones que le correspondan y que no sean las propias del amparo.

SEÑOR CERSOSIMO.- Creo que la visita de los señores especialistas ha sido muy provechosa para la Comisión. Quizás con las explicaciones que se han dado en la Comisión y ante la pregunta que hacía el señor Presidente, así como la posición que había sustentado el doctor Martins, si estableciéramos algunos elementos interpretativos a nivel de la Comisión o aclaratorios del texto, le podríamos dar una aprobación rápida al proyecto, lo cual sería importante para la historia

fidedigna de la sanción de la ley, cumpliendo las etapas necesarias. Así terminaríamos este proyecto sin perjuicio de estudiar posteriormente una mejor redacción.

SEÑOR PRESIDENTE.- Con todo respeto por la opinión del señor Senador, creo que este es un punto que la Comisión debe resolver posteriormente una vez concluida la reunión formal con nuestros visitantes.

SEÑOR BATALLA.- Simplemente quería formular una pregunta que quizás tenga una respuesta obvia.

Atento a las objeciones planteadas por el señor Senador Cersósimo respecto a las distintas posibilidades, no creo que en el caso planteado exista impedimento legal alguno para que el Juez prorrogue o suspenda la audiencia, ni aún vinculado a la urgencia. En este sentido, pienso que a través de la regulación legal dada quedan pendientes estas posibilidades, sin que exista ningún obstáculo legal.

SEÑOR MARABOTTO.- En el último inciso del artículo 6º se dice que sólo en casos excepcionales se podrá prorrogar la audiencia por veinticuatro horas. Sólo por veinticuatro horas.

SEÑOR PRESIDENTE.- Deseo preguntar a la doctora Barcelona y al doctor Marabotto si, de acuerdo a la experiencia que ellos y sus colegas poseen, consideran que más allá de la naturaleza del instituto --respecto a la cual comparto todo lo expresado por el profesor Viera, en cuanto a que debe tener la naturaleza de una medida cautelar y es necesario proceder con urgencia porque de lo contrario no se cumple con el fin perseguido-- el artículo 6º puede realmente funcionar en la práctica, con el plazo de tres días para la celebración de la audiencia, o si sólo significa un progreso manuscrito.

SEÑOR MARABOTTO.- Considero que en los hechos va a ser imposible realizar una audiencia con un plazo de tres días, a menos que se introduzca el agregado que indicaba el doctor Viera, en cuanto a permitir la notificación directamente por el actuario, o aun por teléfono, con lo que se obviaría todo tipo de inconveniente.

Incluso, pienso que quizás sería preferible establecer que se fijará la audiencia en la forma más inmediata posible

y no más allá de determinado tiempo, ampliando en esta forma el plazo, ya que en los hechos resultará muy difícil poder realizar una audiencia en un plazo de tres días. Lo que ocurre es que también vemos que se fijan audiencias para tomar declaraciones o para adoptar una medida cautelar con plazos de dos o tres meses y esto es algo que no debe suceder. Una medida cautelar adoptada luego de tanto tiempo pierde su esencia. Asimismo, creo que en las circunstancias actuales será imposible que se cumpla la audiencia fijando un plazo tan breve. Reitero que con el agregado del doctor Viera se van a eliminar muchos de los inconvenientes.

SEÑORA BARCELONA.- Estoy de acuerdo con lo manifestado por el doctor Marabotto y también con el agregado propuesto por el doctor Viera, mediante el cual se solucionarían algunos de los problemas.

Por otra parte, debemos tener en cuenta que también se prevé la asistencia de los testigos a la audiencia, por lo que no sólo habría que citar en forma telefónica al demandado, sino también ubicar a los testigos y citarlos en la misma forma. Mientras escuchaba la discusión había anotado, también, la misma solución que acaba de proponer el doctor Marabotto --es la que me parece adecuada-- en el sentido de establecer un plazo máximo que el Juez no podría exceder para la fijación de la audiencia, pero otorgar determinada discrecionalidad en cuanto al tiempo procesal útil en lo que tiene relación a este instrumento.

En cuanto a la preocupación del señor Senador Cersósimo respecto a la posibilidad de que se viole la igualdad de defensa de las partes --teniendo presente que el demandado dispondría de muy poco tiempo para preparar la defensa-- que creo que quizás también habría que dejar a criterio del Juez la posibilidad de prorrogar la audiencia por un plazo superior a las veinticuatro horas, ya que por ser la primera audiencia el Juez va a valorar los argumentos manejados por la parte demandada y la lealtad y la buena fe que está manifiesta al proponer su defensa.

SEÑOR BATALLA.- Incluso, deberá valorar la propia urgencia.

SEÑORA BARCELONA.- Obviamente, señor Senador. Por lo tanto, pienso que la solución podría ser fijar un plazo máximo y permitir al Juez una determinada discrecionalidad dentro de esos plazos.

tv.9
D/600

No sé si éste es el momento oportuno de hacer referencia al artículo 5º, pero no tuve tiempo de abordar anteriormente el tema.

Deseaba decir que nosotros habíamos manifestado en su momento, que quizás fuera más adecuado hablar del artículo 284 del Código de Procedimiento Civil en cuanto corresponda, indicandose y agregándose ademas, en su caso, los medios de prueba a utilizar.

SEÑOR PRESIDENTE.- La Comisión no había adelantado más en el estudio del articulado y quizás resulte prudente no proseguir con su consideración, ya que improvisaríamos las observaciones. Excepto que algún señor Senador hubiere estudiado todo el articulado.

Por consiguiente, para no abusar del tiempo de nuestros visitantes, que han sido tan gentiles, creo que corresponde levantar la sesión.

Agradecemos a los señores miembros del Instituto Uruguayo de Derecho Procesal y del Instituto de Derecho Administrativo su concurrencia en el día de hoy y su valiosa colaboración.

Se levanta la sesión.

(Así se hace, siendo la hora 16 y 26 minutos.)

tv.10
D/600